



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ
И СРАВНИТЕЛЬНО-
ПРАВОВЫХ
ИССЛЕДОВАНИЙ

Аналитическая справка
«Договоры займа и кредитные договоры.
Регулирование и судебная практика в Российской Федерации»

*Подготовлено в рамках исследовательского проекта
АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»*

*МОСКВА
2018*

Реальность или консенсуальность договора займа: обзор регулирования до и после проведения реформы. Практическое значение, в т.ч.:

- модель, используемая по умолчанию;
- опционная модель займа;
- отличие от кредитного договора и др.

*В результате реформы в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – «ГК») была добавлена консенсуальная модель займа: по договору займа займодавец передает или **обязуется передать** заемщику деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги. Однако абзацем вторым п. 1 ст. 807 ГК установлено, что, если займодателем является гражданин, договор считается заключенным с момента передачи суммы займа или другого предмета договора займа заемщику или указанному им лицу.*

1. В результате реформы законодательно закреплена возможность заключения договора займа по консенсуальной модели (абстрактность). До 01.06.2018 договор займа без реального предоставления объекта займа заемщику признавался недействительным. На практике такое регулирование стороны пытались обойти через предварительный договор займа.
2. Между тем, существуют определенные сомнения относительно интерпретации правила, закрепленного в п. 1 ст. 807 ГК в прежней редакции в качестве императивного. Полагаем, что отсутствуют серьезные основания для признания консенсуальных договоров займа, заключенных до 01.08.2018, недействительными, так как вполне мыслимо толкование п. 1 ст. 807 ГК в качестве общего правила, от которого стороны вправе отступить своим соглашением. Базой для такой интерпретации может служить Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах». Здесь же отметим, что отсутствие консенсуального займа в прежней редакции ГК являлось по сути ключевым отличием регулирования договоров займа и кредитных договоров. В связи с этим, вряд ли является обоснованным существование в ГК отдельного регулирования для кредитного договора, являющегося попросту консенсуальным процентным денежным займом,

который предоставляется специальным субъектом (коммерческим банком или иной кредитной организацией).

Практика:

- «... следует учитывать, что по общему правилу договор займа является реальной сделкой, то есть считается заключенным по факту осуществления денежного предоставления в пользу заемщика...»¹.
- «По данному делу юридически значимым и подлежащим доказыванию обстоятельством является вопрос, были ли в действительности заключены между сторонами договоры займа, в частности, были ли переданы указанные в договорах займа денежные средства, поскольку в силу статьи 807 ... договор займа является реальным.»².
- «... суды первой и апелляционной инстанций сослались на то, что наличие в расписке сведений о денежном долге свидетельствует о заемных отношениях.

Между тем наличие денежного долга не всегда является следствием заключения договора займа.

... в качестве имеющего значение для дела обстоятельства следовало установить, имел ли место факт заключения договора займа, в частности передавалась ли соответствующая сумма займа, имела ли место новация либо иное основание возникновения долга.»³.

- Договор займа должен четко определять, какая сумма денежных средств и какое количество вещей передается заемщику, иначе этот договор может быть признан незаключенным.
 - «Дав толкование договору займа ... суды установили, что предмет договора займа сторонами согласован не был. Условиями договора не определено, какая сумма денежных средств и какое количество вещей,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 04.06.2018 N 305-ЭС18-413 по делу N А40-163846/2016

² Определение Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 32-КГ18-10

Аналогичное дело: Определение Верховного Суда РФ от 18.07.2017 N 5-КГ17-94

³ Определение Верховного Суда РФ от 01.08.2017 N 5-КГ17-97

определенных родовыми признаками, передано заемщиком займодавцу. В п. 1.1 договора указана только примерная стоимость товара ...

Как верно отмечено судом апелляционной инстанции, сторонами также не было согласовано условие о возврате займодавцу заемщиком такого же количества вещей, того же рода и качества, более того, свойства переданных по договору вещей свидетельствуют о том, что они вообще не могли быть возвращены займодавцу (например, наградные кубки) либо возвращены в первоначальном виде.

При таких обстоятельствах оснований для взыскания ... задолженности по договору займа ... у судов не имелось.»⁴.

- Если условие о предмете договора займа не содержит четких сведений о количестве и качестве предмета займа, то для признания такого договора заключенным достаточно представления суду доказательств реальной передачи заемщику определенного количества заемного имущества соответствующего качества⁵.

Проблемы нового регулирования

3. Новая редакция п. 1 ст. 807 ГК не дает однозначного ответа относительно возможности заключения договора займа по консенсуальной модели между гражданами. Нарушение логики изложения нормы, допущенное в абзаце первом п. 1 ст. 807 ГК, а именно – закрепление общего правила (по договору займа займодавец передает или обязуется передать заемщику), а не специального (если займодавцем является предприниматель), – позволяет поставить вопрос о наличии в абзаце втором п. 1 ст. 807 ГК лишь общего правила в отношении граждан (если займодавцем является гражданин, договор считается заключенным с момента передачи при условии, что договором не установлено иное).
4. Не ясно также, какая модель (консенсуальная или реальная) действует по общему правилу в ситуации, если займодавцем является не гражданин.

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 19 февраля 2008 г. N Ф09-741/08-С5 по делу N А60-17030/2007-С2

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 1 июля 2004 г. N Ф09-2054/04-ГК

5. Неоднозначен ответ относительно того, какое правило из двух (абзац первый или абзац второй) действует в отношении индивидуальных предпринимателей.
6. Существуют сомнения относительно возможности применения п. 2 ст. 314 ГК в ситуации, когда срок исполнения обязательства по предоставлению суммы займа прямо не установлен в договоре, а именно – справедлив ли срок в течение семи дней с момента предъявления заемщиком требования о выдаче займа?
7. Конструкция договора займа по реальной модели также вызывает ряд вопросов, в частности, заключен ли договор займа, если передана лишь часть оговоренного имущества, применима ли здесь ст. 311 ГК (право кредитора не принимать исполнение обязательства по частям)? Может ли сторона отказаться от принятия части?

Опционная модель займа

8. Если сторонами не оговорен срок предоставления, по общему правилу займодавец может как не предоставлять заем до его востребования заемщиком, так и требовать получения займа последним. Однако существует и иная модель – договор займа может быть сконструирован по модели опционного (ст. 429.3 ГК): право займодавца требовать принятия исполнения заемщиком в такой ситуации может быть заблокировано, если заемщик-предприниматель не потребовал исполнения со стороны займодавца. При такой модели отношений, очевидно, применимы нормы, относящиеся к опционному договору: об опционной премии, о годичном сроке для акцепта безотзывной оферты (п. 2 ст. 429.2 ГК) и проч.
9. Опционная модель может быть применена и в отношении договоров о предоставлении кредитной линии, а именно в ситуации, когда заемщик имеет право требовать выделение кредитного транша в пределах установленного договором лимита, а у банка отсутствует право отказаться от предоставления соответствующего транша.

Практика:

- Практика применения ст. 429.3 ГК в отношении договоров займа и кредитных договоров отсутствует. В единственной деле, где банк ссылался

на применимость к возникшим правоотношениям ст. 429.3 ГК, суд указал следующее:

- «Ссылка Банка на статью 429.3 ГК РФ необоснованна.

Указанная статья, регламентирующая новый вид договора – опционный, введена в действие Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации", вступила в силу 01.06.2015 и не может быть применена к спорным правоотношениям. Кроме того, введение в указанный Кодекс новых видов договоров не отменяет необходимости регулирования правоотношений, возникших из кредитных договоров, специальными нормами права - § 2 главы 42 Гражданского кодекса Российской Федерации.»⁶.

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2016 по делу N A13-10196/2015

Возвратность займа как особая характеристика заемного обязательства:

- **несовпадение объема займа и встречного предоставления заемщика, выплата займа и его погашение в иностранной валюте;**
- **правовая природа «гибридных» и «конвертируемых» займов;**
- **оспаривание займа по безденежности (ст. 812 ГК РФ), возможность существования «абстрактных» денежных обязательств.**

10. Возвратность займа означает наличие обмена благами между сторонами соответствующего договора. Так, по договору займа заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг. Между тем, существует множество примеров несовпадения объема займа и встречного предоставления заемщика, что связано со спецификой тех или иных объектов займа.

Практика:

- Договор, предполагающий возврат денежного займа не деньгами, а товаром, не является договором займа⁷.
- Договор о передаче в заем вещей, определенных родовыми признаками, с условием о возврате займа денежными средствами, а не такими же вещами в том же количестве квалифицируется как договор поставки с условием об отсрочке оплаты⁸.

11. В отношении денег такие риски связаны с падением (или инфляционным обесцениванием) или повышением курса валют. Как правило, первое – риск займодавца, в то время как повышение курса – риск заемщика. Тем не менее, представляется, что стороны своим соглашением могут установить иное распределение соответствующих рисков.

⁷ Постановление ФАС Московского округа от 12.04.2007, 19.04.2007 N КГ-А40/2574-07 по делу N А40-55146/06-97-302, А40-56814/06-17-328; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.10.2013 по делу N А03-12279/2012; Постановление ФАС Центрального округа от 09.10.2012 по делу N А64-9550/2011

⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.08.2009 по делу N А53-27399/2008;

12. Если валюта займа отличается от валюты возврата, то такой договор может быть квалифицирован по-разному:
- обмен валюты;
 - альтернативный возврат в рамках договора займа;
 - «мерцающая кауза».
13. Также не вполне однозначна квалификация таких условий договоров: привязка суммы займа и ее возврата к курсу определенной валюты на определенный момент времени, различия в форме предоставления и возврата займа (наличные и безналичные формы).

Практика:

- «Судом установлено, что при заключении договора стороны добровольно договорились о займе в иностранной валюте.

Таким образом, возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре, то есть в размере полученной при заключении договора суммы с учетом уплаты процентов.»⁹.

14. Применительно к иным объектам договора займа существует вопрос о том, является ли надлежаще исполненной обязанность по их возврату, если их характеристики лучше или имеют незначительные отличия.
15. По вопросу о неполном совпадении полученного финансирования и возврата займа существует судебная практика, согласно которой такая конструкция допустима.

Практика:

- «В пункте 1.1 договоров займа указано, что Рысев Ю.А. предоставляет ответчикам (созаемщикам) займы [в рублях] в сумме эквивалентной ... евро ...

Пунктом 3.5 договоров предусмотрено, что заимодавец вправе выбрать валюту, в которой подлежит возврату сумма займа: ... руб. либо ... евро ...,

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2016 N 18-КГ16-102

по курсу евро, установленному Банком России на день совершения операции»¹⁰.

16. Интересен вопрос о квалификации договора, по которому возврат предоставленного финансирования осуществляется в виде определенной доли прибыли, которая будет получена в результате реализации бизнес-проекта:
- договор займа;
 - непоименованный договор;
 - договор простого товарищества.
17. Несовпадение характеристик предоставляемого и возвращаемого имущества, а также постановка обязанности вернуть полученное под условие относятся к проблеме «мерцающей каузы». В таком случае соответствующие договоры могут быть квалифицированы как договоры займа, непоименованные договоры, договоры дарения.
18. Судебной практикой установлено, что условие о возврате суммы займа зачетом другого обязательства является ничтожным¹¹.

Выплата займа и его погашение в иностранной валюте

19. П. 2 ст. 807 ГК установлен, что иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил ст. 140, 141 и 317 ГК.

Согласно ст. 140 ГК рубль является законным платежным средством; случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке. П. 3 ст. 317 ГК установлено, что использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2017 N 5-КГ17-138

¹¹ Постановление ФАС Московского округа от 16.05.2007, 22.05.2007 N КГ-А40/4163-07 по делу N А40-34273/06-46-263; Определение ВАС РФ от 06.09.2007 N 10838/07 по делу N А40-34273/06-46-263; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.11.2010 по делу N А70-1929/2010



в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

Практика:

- «Иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Российской Федерации с соблюдением правил статей 140, 141 и 317 Кодекса.

... заем денежных средств в иностранной валюте осуществляется исключительно в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков в уполномоченных банках»¹².

- Судебная практика признает действительным договор займа, в котором переданная денежная сумма выражена в иностранной валюте, однако возврат предусмотрен в виде выраженной в рублях сумме, эквивалентной переданной сумме в иностранной валюте, определенной по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа или иному курсу, указанному в договоре. Это соответствует установленному п. 2 ст. 317 ГК правилу (валютная оговорка)¹³.
- Сумма займа подлежит возврату в валюте, указанной в договоре¹⁴.

20. Ст. 451 ГК применительно к изменению курса валюты займа толкуется в судебной практике ограничительно: изменить или расторгнуть договор в связи с существенным изменением обстоятельств по ст. 451 ГК невозможно, так как в рассматриваемой ситуации отсутствует критерий непредвидимости изменения обстоятельств¹⁵.

¹² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.06.2005 по делу N А43-4203/2003-33-31/14

¹³ В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, «специальных правах заимствования» и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

¹⁴ По смыслу приведенных правовых норм, заемщик обязан возвратить заимодавцу то же количество денег, определенное в той же валюте, или других вещей, определенных родовыми признаками, которое им было получено при заключении договора займа, а если иное не предусмотрено законом или договором, также уплатить проценты на эту сумму // "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

¹⁵ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

Практика:

- Возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре. Риск изменения курса валюты долга лежит на заемщике.

«... при заключении договора стороны добровольно договорились о займе в иностранной валюте.

Таким образом, возврат суммы займа должен быть произведен исходя из валюты займа, указанной в договоре, то есть в размере полученной при заключении договора суммы с учетом уплаты процентов.

Предположение заемщика о выгодности займа в той или иной иностранной валюте само по себе не означает, что стороны не могли и не должны были предвидеть возможность изменения курса валют.

Само по себе увеличение выраженных в рублях платежей должника по кредитному договору вследствие повышения курса валюты долга не свидетельствует об изменении установленного договором соотношения имущественных интересов сторон, в связи с чем изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, являющееся основанием для изменения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ.

Между тем возврат суммы займа по более низкому курсу, чем текущий, означает возврат суммы займа не в полном размере, что нарушает имущественные права заимодавца, так как, установив фиксированный курс в рублях, суд фактически заменил договор займа в иностранной валюте договором займа в рублях, но по ставке, предусмотренной для займа в иностранной валюте.

Таким образом, внося изменения в заключенный ... кредитный договор, суд, по существу, возложил на ответчика как на кредитора риск изменения курса валюты долга и риск изменения имущественного положения истца как должника.»¹⁶.

¹⁶ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) (ред. от 26.04.2017)

21. Следует иметь в виду наличие разъяснений Верховного суда Российской Федерации относительно подразумеваемой валютной оговорки:

- «Иностранная валюта может выступать в качестве средства платежа в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом, или в установленном законом порядке.

В случае, когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте (валюта долга) без указания валюты платежа, суду следует рассматривать в качестве валюты платежа рубль (пункт 2 статьи 317 ГК РФ).

Признание судом недействительным условия договора, в котором иностранная валюта является средством платежа, не влечет признания недействительным договора в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (статья 180 ГК РФ). В этом случае, если денежное обязательство не было исполнено, валютой платежа считается рубль.»¹⁷.

- «Требование о взыскании денежных средств в иностранной валюте, выступающей валютой платежа, подлежит удовлетворению, если будет установлено, что в соответствии с законодательством, действующим на момент вынесения решения, денежное обязательство может быть исполнено в этой валюте (статья 140 и пункты 1 и 3 статьи 317 ГК РФ). В таком случае взыскиваемые суммы указываются в резолютивной части решения суда в иностранной валюте.»¹⁸.

22. Вышеизложенное показывает, что сделка, предусматривающая предоставление в заем иностранной валюты и возврат суммы займа в той же иностранной валюте, является законной, если указанная сделка заключена такими участниками оборота, между которыми валютным законодательством допускается производить расчеты в иностранной валюте.

¹⁷ П. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

¹⁸ П. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

Практика

- Иностранная валюта не может быть объектом договора займа между резидентами Российской Федерации, поскольку это противоречит валютному законодательству¹⁹.
- Если же договором займа предусмотрен платеж в иностранной валюте, и это противоречит валютному законодательству, то это такой договор не всегда признается судами полностью недействительным.

23. На практике встречаются договоры, в которых передача денежной суммы и ее возврат осуществлялись в разных валютах или даже с установлением альтернативного возврата. Соответственно, существует проблема квалификации таких договоров. Например, вызывает сомнения наличие критерия возвратности при предоставлении займа в одной валюте, а погашении долга – в другой. Также с догматической точки зрения интересен вопрос о квалификации договоров, по которым возврат предусмотрен в той же по сравнению с предоставленной суммой финансирования валюте или с перерасчетом суммы возврата по определенному договором курсу, и договоров, в которых выбор валюты возврата зависит от наступления того или иного условия (являются ли такие договоры займом, усматривается ли здесь мерцание каузы?).

Практика:

- Заключен договор займа, по условиям которого заимодавец передал заемщику 12 500 000 долларов США. Впоследствии подписано дополнительное соглашение, в соответствии с которым стороны зафиксировали курс доллара, исходя из которого подлежит исполнению обязательство заемщика по возврату долга, в размере 70,5806 российского рубля за один доллар США. Также стороны предусмотрели ставку за пользование займом на весь период договора в размере 13 процентов годовых. Кроме того, стороны договорились, что начиная с 11.06.2016 проценты за пользование займом не начисляются. Исходя из указанных

¹⁹ Постановление ФАС Поволжского округа от 07.06.2007 по делу N А55-34543/05; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.08.1999 N 720/99; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.03.2012 по делу N А33-8866/2009

условий заемщик обязался вернуть займодавцу 882 257 500 руб. суммы займа и 600 229 185,84 руб. процентов за пользование предоставленными средствами.».

Разрешая спор, суды первой и апелляционной инстанций проверили представленный расчет долга и, сославшись на положения ст. 16, 71 и 100 Закона о банкротстве, ст. 807 и 809 ГК, исходили из того, что денежные средства, предоставленные компанией должнику, подлежат возврату, в связи с чем включили заявленные требования в реестр.

При этом судами были отклонены представленные временным управляющим должника контррасчет задолженности, а также его доводы об ущемлении дополнительным соглашением от 11.06.2016 прав кредиторов. Как отметили суды, названное дополнительное соглашение не признано до настоящего момента недействительным, в силу чего расчет необходимо производить на его основе.

Вместе с тем, исходя из конкретных обстоятельств дела суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношения по поводу увеличения уставного капитала по правилам п. 2 ст. 170 ГК либо по правилам об обходе закона (п. 1 ст. 10 ГК, абзац восьмой ст. 2 Закона о банкротстве), признав за спорным требованием статус корпоративного.

Соответствующая правовая позиция отражена в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 06.07.2017 N 308-ЭС17-1556²⁰.

Оспаривание займа по безденежности (ст. 812 ГК)

Ранее п. 1 ст. 812 ГК было установлено, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Новая редакция содержит следующее правило: заемщик вправе доказывать, что предмет договора займа в действительности не поступил в его распоряжение или поступил не полностью (оспаривание займа по безденежности).

Согласно прежней редакции п. 3 ст. 812 ГК если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от займодавца,

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 21.02.2018 N 310-ЭС17-17994(1,2) по делу N А68-10446/2015

*договор займа считается незаключенным; когда деньги или вещи в действительности получены заемщиком от займодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на это количество денег или вещей. Новая редакция п. 3 ст. 812 содержит следующую норму: в случае оспаривания займа по безденежности **размер обязательств заемщика определяется исходя из переданных ему или указанному им третьему лицу сумм денежных средств или иного имущества.***

24. Ст. 812 ГК является следствием того, что в России недопустимы абстрактные денежные обязательства, и является инструментом ограничения свободы договора.
25. Согласно предыдущей редакции ст. 812 ГК договор займа считается заключенным на фактически предоставленную сумму займа, даже если она меньше оговоренной. В такой ситуации заемщик может оспаривать договор займа по его безденежности. Такое регулирование, в частности, приводит к тому, что ст. 812 ГК возможно использовать в качестве основания для признания сделок проектного финансирования ничтожными (т.к. очевидно, что стоимость возникшего в результате реализации проекта объекта (например, здания) в большинстве случаев выше полученного финансирования). Также ст. 812 ГК служит препятствием к закреплению в договоре условия повышения суммы долга в результате наступления того или иного условия.
26. Существует сомнение относительно того, существенно ли изменилась ст. 812 ГК в результате реформы, а именно правило, закрепленное в п. 3. На первый взгляд, указанное претерпело лишь редакционное изменение. Однако при определенном взгляде на данную норму возможна следующая интерпретация: отсутствие указания на заключенность договора в норме говорит о том, что данная норма не решает, есть ли юридический факт заключения договора, а говорит о том, что обязательства возникают и определяет размер этих обязательств. При этом эти обязательства не имеют договорных характер, а связаны они с неосновательным обогащением, а следовательно, здесь не работает обеспечение.

Практика:

- Допустимые доказательства передачи предмета займа:
 - сумма кредита (займа) может считаться переданной заемщику только при наличии у него реальной возможности распорядиться заемными средствами. Формальное зачисление банком заемных средств на счет клиента не свидетельствует о надлежащем предоставлении кредита, если по причине финансовых затруднений у банка отсутствует возможность исполнить платежные поручения заемщика о перечислении суммы кредита. Такой кредит нельзя считать предоставленным²¹;
 - передача суммы займа частями не является основанием для признания договора займа незаключенным или недействительным²²;
 - несвоевременная передача денег не является основанием для признания договора займа незаключенным или недействительным²³;
 - перечисление заемных средств на счет третьего лица по просьбе заемщика не является надлежащей передачей предмета займа, в случае если письма заемщика с такой просьбой, счета и платежные поручения заимодавца не содержат ссылок на договор займа²⁴;
 - денежные средства по договору займа могут быть переданы путем уступки прав требования заимодавца к третьему лицу²⁵;
 - передача денежных средств наличными по договору займа, заключенному между юридическими лицами, не является основанием для признания данного договора незаключенным, даже если размер суммы займа превышает установленный предельный уровень наличных

²¹ Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 14 декабря 2006 г. N Ф08-5910/2006 по делу N А18-1710/2005; от 1 августа 2007 г. N Ф08-4781/2007 по делу N А18-1710/2005

²² Постановление ФАС Уральского округа от 2 июня 2008 г. N Ф09-3407/07-С6 по делу N А07-26020/06

²³ Определение ВАС РФ от 8 октября 2007 г. N 12817/07 по делу N А19-31915/04-6-4

²⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 7 июня 2010 г. N Ф09-4109/10-С3 по делу N А07-17199/2009

²⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 16 декабря 2008 г. N Ф09-9345/08-С4 по делу N А76-26475/2007-3-619/37

расчетов и договором предусмотрена передача денежных средств в безналичной форме²⁶;

- перечисление платежным поручением со ссылкой на договор займа денежных средств в большей сумме, чем указана в договоре, не свидетельствует о заключении договора займа на перечисленную сумму²⁷;
 - передача суммы займа в иностранной валюте по договору с участием резидентов не через уполномоченные банки не является надлежащей передачей предмета займа²⁸;
 - заемщик не может оспаривать договор займа по безденежности, если имеются документы, подтверждающие получение займа, однако заемщик не отразил или неправильно отразил в своей бухгалтерской отчетности факт получения суммы займа от заимодавца²⁹.
- «Положения статьи 812 ГК РФ предусматривают возможность оспаривания займа по безденежности только в отношении договоров займа, заключаемых путем передачи денег или иных вещей займодавцем в собственность заемщику; легальное ограничение оспаривания по безденежности займов, возникших в результате новации, вытекает из того, что заемщик, выражая волю на новацию иного долга в заемный, признает его существование. Возможность оспаривания по безденежности займа, возникшего в результате новации, допускается, но не в результате отсутствия фактической передачи денежных средств, а при доказанности факта отсутствия долга, который новирован в заемное обязательство, либо существования долга в меньшем размере, нежели предусмотрено условиями возникшего в результате новации займа.»³⁰.

²⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 ноября 2009 г. по делу N А21-3078/2008

²⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 февраля 2010 г. по делу N А56-5253/2009

²⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 декабря 2004 г. N А29-1591/2004-А29-5790/2003-3Б

²⁹ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 2 сентября 2010 г. по делу N А27-575/2010; ФАС Северо-Кавказского округа от 30 июня 2008 г. N Ф08-2884/2008 по делу N А53-6116/2007-С1-43; ФАС Уральского округа от 14 января 2010 г. N Ф09-10038/09-С4 по делу N А60-18599/2009-С11; от 11 августа 2010 г. N Ф09-5753/10-С4 по делу N А34-7507(4)/2009

³⁰ Постановление 8 ААС от 11 августа 2015 г. по делу № А46-798/2015

- «Поскольку для возникновения обязательства по договору займа требуется фактическая передача кредитором должнику денежных средств (или других вещей, определенных родовыми признаками) именно на условиях договора займа, то в случае спора на кредиторе лежит обязанность доказать факт передачи должнику предмета займа и то, что между сторонами возникли отношения, регулируемые главой 42 ГК РФ, а на заемщике – факт надлежащего исполнения обязательств по возврату займа либо безденежность займа.»³¹.
- «Пунктом 1 статьи 812 ГК РФ предусмотрено, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Из пункта 3 названной статьи следует, что, если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от займодавца, договор займа считается незаключенным. Когда деньги или вещи в действительности получены заемщиком от займодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на это количество денег или вещей.»³².

³¹ Решение АС Москвы от 16 октября 2017 г. по делу № А40-74291/2016

³² Постановление ФАС ДО от 7 сентября 2017 г. по делу № А37-1957/2016

Форма договора займа (ст. 808 ГК)

В результате проведенной реформы ст. 808 ГК претерпела незначительное изменение. Так, в прежней ее редакции в п. 1 содержалось правило, согласно которому договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда. В действующей редакции п. 1 ст. 808 ГК установлено, что соответствующий договор должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает десять тысяч рублей.

27. В виду того, что ст. 808 ГК не подверглась существенным изменениям в результате проведенной реформы, возникшие в судебной практике при применении соответствующих норм о форме договора займа в прежней редакции вопросы являются в настоящее время актуальными.
28. Интересным практическим вопросом является возможность признания реальности договора на основании того, что в его текст включено положение, согласно которому объект займа передан заемщику. При этом расписка или заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем объекта займа, которые могут быть представлены в подтверждение договора займа и его условий в соответствии со п. 2 ст. 808 ГК, отсутствуют.

Практика

- О фактической передаче объекта займа заемщику могут свидетельствовать включение соответствующих положений в договор³³.
 - «... Суды первой и апелляционной инстанций ... установили, что подтверждением реальности совершенной сделки является запись в пункте 1.3 договора займа ... о том, что сумма займа передается займодавцем заемщику наличными деньгами в день заключения настоящего договора в полном объеме. Стороны договорились, что подписание настоящего договора заемщиком подтверждает

³³ Постановление ФАС Уральского округа от 23.01.2007 N Ф09-12157/06-С5 по делу N А76-23386/05; Определение ВАС РФ от 10.03.2011 N ВАС-2233/11 по делу N А41-44753/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2011 по делу N А28-557/2011; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.03.2010 по делу N А02-721/2008

фактическое получение им суммы займа в полном объеме. Стороны подписали договор. Подписание данного договора заемщиком является фактом, подтверждающим принятие денежных средств заемщиком. Согласно пункту 1.3 договора займа на момент его подписания сумма займа получена заемщиком полностью.

При таких обстоятельствах суды обеих инстанций правомерно пришли к выводу о реальном и действительном характере договора займа ..., заключенного сторонами...»³⁴;

- «Факт перечисления денежных средств ... имел место до подписания договора и подтверждается сторонами в п. 2 договора займа, который заключен в установленном законом порядке»³⁵.
- Включение соответствующих положений в договор не свидетельствует о фактической передаче объекта займа заемщику³⁶
 - «Пунктом 4 договора установлено, что подписание настоящего договора подтверждает фактическую передачу денежных средств ...
... передача заимодавцем заемщику суммы займа является основным и необходимым условием заключения договора займа, являющегося реальным договором.
... суды установили отсутствие в материалах дела надлежащих документов, удостоверяющих получение заемщиком от заимодавца денежных средств ... по договору займа ... При этом суды указали на то, что подписание сторонами данного договора не является достаточным доказательством, подтверждающим передачу и получение денежных средств.»³⁷.

³⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.09.2015 N Ф01-3095/2015 по делу N А82-1138/2014

³⁵ Постановление ФАС Московского округа от 27.10.2010 N КГ-А41/12686-10 по делу N А41-44753/09

³⁶ Определение ВАС РФ от 31.03.2011 N ВАС-1827/11 по делу N А28-3935/2010-102/25; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.04.2016 N Ф01-1151/2016, Ф01-1169/2016 по делу N А82-10489/2015; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.09.2010 N Ф03-6519/2010 по делу N А73-3010к/2009, А73-13437/2009

³⁷ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.09.2010 N Ф03-6520/2010 по делу N А73-3011к/2009, А73-13437/2009

29. Помимо расписки документами, которые удостоверяют передачу объекта займа заемщику и которые могут быть представлены в подтверждение реального договора займа и его условий, являются следующие:
- расходный кассовый ордер³⁸;
 - первичные учетные документы (кассовый ордер, квитанция), не соответствующие правилам ведения документации, могут расцениваться как расписка заемщика и подтверждать заемные отношения³⁹;
 - квитанция к приходно-кассовому ордеру⁴⁰
 - межбанковские документы, подтверждающие перевод денежных средств, в совокупности с актом сверки взаимных расчетов между заимодавцем и заемщиком⁴¹;
 - акт приема-передачи⁴²;
 - платежное поручение⁴³.
30. При этом ряд документов не может свидетельствовать о наличии между сторонами заемных отношений. Среди них судебная практика выделяет следующие:

³⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 24.07.2007 по делу N А12-19237/2006-С52-5/С5; Определение ВАС РФ от 01.07.2013 N ВАС-3109/13 по делу N А03-13186/2010; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 N Ф07-2303/2015 по делу N А66-18585/2011

³⁹ Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2012 N 5-КГ12-39; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.05.2012 по делу N А63-8597/2011

⁴⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 29.06.2011 N Ф09-3641/11 по делу N А34-4574(1)/2010; Определение ВАС РФ от 26.11.2010 N ВАС-15872/10 по делу N А67-1657/09; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.06.2013 N Ф03-1762/2013 по делу N А73-13382/2012

⁴¹ Постановление ФАС Московского округа от 11.12.2009 N КГ-А40/12113-09 по делу N А40-10774/09-30-123

⁴² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.05.2010 N Ф03-3598/2010 по делу N А24-2779/2009; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.11.2010 по делу N А45-4382/2010; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.09.2013 по делу N А13-12331/2012

⁴³ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2012 по делу N А15-526/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.06.2012 по делу N А56-4498/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.10.2013 по делу N А26-9828/2012

- акты приема-передачи денежных средств по договору займа между юридическими лицами при отсутствии доказательств движения денежных средств по счетам⁴⁴;
- акт сверки взаиморасчетов⁴⁵;
- документы, в которых не указано основание передачи денежных средств⁴⁶;
- расписка, если у суда возникает сомнение в том, был ли фактически заключен договор займа и передана соответствующая денежная сумма⁴⁷, а также расписка, не содержащая указания на обязанность должника возвратить полученную сумму⁴⁸;
- объявление на взнос наличными, посредством которого внесена сумма на расчетный счет юридического лица, не является доказательством заемных отношений между займодавцем – физическим лицом и заемщиком – юридическим лицом⁴⁹;
- платежное поручение, с указанием назначения платежа по другому договору, если не доказан факт отправки займодавцем и получения заемщиком письма об изменении назначения платежа⁵⁰, а также платежное поручение, если в договор займа включено условие о том, что датой передачи займа считается дата зачисления денежных средств на расчетный счет заемщика⁵¹.

⁴⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.09.2009 N Ф04-5264/2009(18801-А75-45) по делу N А75-8064/2008; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.07.2013 по делу N А82-8418/2012

⁴⁵ Постановление ФАС Московского округа от 28.12.2009 N КГ-А40/13537-09 по делу N А40-43264/09-47-267; Определение ВАС РФ от 02.02.2012 N ВАС-214/12 по делу N А41-45367/10; Постановление ФАС Московского округа от 13.10.2011 по делу N А41-45367/10

⁴⁶ Определение ВАС РФ от 31.03.2011 N ВАС-1827/11 по делу N А28-3935/2010-102/25; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу N А03-6187/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.02.2011 по делу N А21-559/2010

⁴⁷ Определение Верховного Суда РФ от 02.10.2009 N 50-В09-7; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.02.2018 N Ф09-7794/15 по делу N А76-27214/2014

⁴⁸ Определение ВАС РФ от 25.03.2011 N ВАС-412/11 по делу N А40-44452/07-136-332; Постановление ФАС Московского округа от 13.11.2010 N КГ-А40/4048-10-П по делу N А40-44452/07-136-332

⁴⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.08.2011 по делу N А27-5205/2010

⁵⁰ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.03.2012 по делу N А17-3347/2011

⁵¹ Постановление ФАС Московского округа от 09.04.2012 по делу N А40-101870/10-29-880

31. Таким образом, анализ судебной практики показывает, что подтверждение наличия заключенного между сторонами договора займа какими-либо документами относится больше к вопросу доказывания.
32. Определенной спецификой обладают судебные решения по делам о банкротстве: здесь предъявляются более строгие требования к подтверждающим заемные отношения документам.
- расписка, квитанция к приходному кассовому ордеру или иные документы о передаче наличных средств не подтверждают существования отношений по займу⁵²;
 - в случае когда кредитор обращается в суд с заявлением о включении суммы задолженности по договору займа в реестр требований кредиторов, такое лицо должно доказать наличие между сторонами отношений из договора займа, несмотря на то что должник признал получение заемных денежных средств⁵³;
 - отношения по займу, для подтверждения которых представлена только расписка о получении наличных средств или квитанция к приходному кассовому ордеру, считаются установленными в рамках дела о банкротстве, если доказано, что финансовое положение заимодавца позволило предоставить должнику денежные средства, их получение отражено в бухгалтерском и налоговом учете и отчетности (например, в декларации), а также то, как полученные средства были истрачены должником (например, сняты с расчетного счета)⁵⁴.

⁵² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.03.2018 N Ф05-21463/2017 по делу N А41-26995/12; Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве"; Определение ВАС РФ от 17.01.2012 N ВАС-15393/12 по делу N А41-24245/11; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.08.2018 N Ф05-13100/2018 по делу N А41-18373/2016

⁵³ Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве"; Постановление Президиума ВАС РФ от 04.10.2011 N 6616/11 по делу N А31-4210/2010-1741; Постановление ФАС Центрального округа от 20.01.2014 по делу N А09-7230/2012

⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.09.2018 N Ф05-9391/2018 по делу N А40-143482/2016; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.03.2014 по делу N А43-22013/2012; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.08.2018 N Ф05-13772/2018 по делу N А40-124444/17

33. При буквальном прочтении содержащихся в ст. 808 ГК норм возникает вопрос о соотношении п. 1 и п. 2 указанной статьи. Относятся ли положения о подтверждении договора займа определенными документами (п. 2 ст. 808 ГК) исключительно к случаю, когда договор в соответствии с п. 1 ст. 808 ГК заключается не в письменной форме?

Практика

– Платежное поручение, представленное в качестве подтверждения заключения договора займа между юридическими лицами, не может свидетельствовать о наличии заемных отношений при отсутствии заключенного в письменной форме договора займа⁵⁵:

- «...Удовлетворяя иски, суд первой инстанции исходил из того, что между сторонами заключены четыре договора займа ... без составления договора в письменной форме, однако заключение указанных договоров подтверждено платежными поручениями о перечислении заемных денежных средств, в связи с чем у ответчика в силу ст. ст. 807, 810 ГК РФ возникло обязательство по возврату суммы займа.

Между тем, вывод суда в части заключения между сторонами договоров займа ... не соответствует материалам дела и требованиям закона.

В силу ст. 808 ГК РФ договор займа между юридическими лицами должен быть заключен в письменной форме.

Исключений из этого правила нормы Гражданского кодекса РФ не содержат.

Согласно ч. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи.

Ссылка суда на то, что заключение договоров подтверждено платежными поручениями, неправомерна, поскольку документы, удостоверяющие передачу денег, являются лишь доказательством

⁵⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.12.2011 по делу N А70-3045/2011; Постановление ФАС Московского округа от 25.01.2011 N КГ-А41/17494-10 по делу N А41-40007/09

момента заключения договора (ч. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ), но не заменяет собой письменную форму договора...»⁵⁶.

- Несоблюдение письменной формы договора займа между юридическими лицами влечет применение п. 1 ст. 162 ГК, такой договор считается заключенным, если представлены документы, подтверждающие наличие заемных отношений между сторонами (п. 2 ст. 808 ГК)⁵⁷:

- «... В силу пункта 1 статьи 162 Кодекса несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.

В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 807 Кодекса договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. При этом установлено, что в подтверждение исполнения договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (пункт 2 статьи 808 Кодекса).

С учетом изложенного к договору займа применению подлежат общие правила о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки, он считается заключенным с момента передачи денежных средств. Довод ответчика о том, что платежные поручения не могут свидетельствовать о наличии между сторонами правоотношений по договору займа, основан на неверном понимании пункта 2 статьи 808 Кодекса.

Суды установили, что передача ответчику ... рублей по договору ... подтверждена платежными поручениями поручениям ...

⁵⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 03.07.2003 N Ф09-1692/03-ГК

⁵⁷ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.09.2014 N Ф03-3998/2014 по делу N А51-9128/2014; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.06.2017 N Ф04-2134/2017 по делу N А03-10145/2016; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.08.2017 N Ф06-22803/2017 по делу N А49-11202/2016



Доказательства, свидетельствующие о возврате сумм займа в полном объеме, отсутствуют, поэтому требования о взыскании задолженности обоснованно удовлетворены судами...»⁵⁸.

⁵⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.03.2018 N Ф08-870/2018 по делу N А32-11727/2017

Справка подготовлена с использованием следующих материалов:

1. Авторский онлайн-курс Максима Башкатова «Реформа положений ГК РФ о финансовых сделках» // <https://lfacademy.ru/c/course/1443982>
2. Путеводитель по судебной практике. Заем из информационного банка «Путеводитель по судебной практике (ГК РФ)» // СПС «Консультант Плюс»